

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.452/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 26 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "octroyant une allocation forfaitaire spéciale à certains membres du personnel du Ministère de la Communauté française et des organismes d'intérêt public relevant du Secteur XVII", a donné le 2 février 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Le préambule s'exprime en ces termes :

"Considérant qu'il est impératif de procéder sans délai à l'actualisation et à l'harmonisation de l'octroi aux membres du personnel de l'allocation forfaitaire spéciale;

Considérant en effet que la mise en oeuvre immédiate du présent dispositif réglementaire dont le principe émane d'une proposition d'un groupe de travail paritaire institué aux fins d'étudier la problématique des primes et allocations diverses en vue d'aboutir à leur harmonisation et à l'objectivation de leurs conditions d'octroi, répond à une impérieuse nécessité d'équité qu'il s'agisse d'assurer un traitement égal de membres du personnel soumis à des contraintes identiques ou d'assurer un traitement particulier de membres du personnel soumis à des contraintes spécifiques;"

*

* *

Selon l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, pareille demande n'est recevable qu'en cas d'urgence spécialement motivée; le second alinéa du même paragraphe dispose que "Lorsque, par application de l'alinéa 1^{er}, 2°, l'urgence est invoquée pour un avis sur un projet d'arrêté réglementaire, la motivation de l'urgence figurant dans la demande est reproduite dans le préambule de l'arrêté".

La motivation de l'urgence dans la demande d'avis, prescrite par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et la reproduction de cette motivation dans le préambule du règlement tendent à faciliter le contrôle de légalité du

.../...

Conseil d'État sur cette motivation et à permettre au citoyen qui envisage d'intenter un recours en annulation contre ce règlement d'examiner s'il est judicieux d'invoquer un moyen d'annulation fondé sur un défaut dans cette motivation ⁽¹⁾.

En ce qui concerne le présent projet, la section de législation attire l'attention de son auteur sur la fragilité de la motivation de l'urgence invoquée qui, en cas de recours, sera examinée par la section d'administration ⁽²⁾.

C'est sous cette réserve que le projet est examiné.

*
* * *

Formalités préalables

Le montant de l'allocation forfaitaire spéciale en projet a été augmenté, suite à la négociation du projet en Comité de secteur XVII., de 1.322 à 1410 euros (sur une base annuelle).

La note au Gouvernement indique que le projet a, des lors, été soumis une nouvelle fois à l'avis de l'inspecteur des finances, lequel se serait prononcé favorablement le 14 janvier 2004.

⁽¹⁾ "Overwegende dat de adviesverplichting zoals geregeld door de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een substantieel vormvereiste uitmaakt; dat de door artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde motivering van de hoogdringendheid en de weergave ervan in de aanhef van de verordening, ertoe strekt de wettigheidscontrole van de Raad van State op die motivering te vergemakkelijken en de burger die overweegt een annulatieberoep in te stellen tegen die verordening moet toelaten de zinvolheid van het aanvoeren van een annulatiemiddel gesteund op een gebrek in die motivering, te onderzoeken" - arrêt Minne et Taelman, n° 72.593, du 18 mars 1998.

⁽²⁾ Arrêt a.s.b.l. "Nouvelle clinique de la Basilique", n° 70.502, du 23 décembre 1997.

Compte tenu de cette modification, l'accord du Ministre du Budget doit également être sollicité à nouveau; le présent avis étant donné sous réserve de l'accomplissement de cette formalité préalable.

Fondement juridique

1. Comme le rappelle notamment l'avis 35.410/2, donné le 2 juin 2003, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant les statuts administratif et pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII", la section de législation a relevé, à de nombreuses reprises, le caractère inopportun de la référence au Comité de secteur XVII, tant pour son imprécision ⁽³⁾ qu'en raison du fait que la détermination du ressort des comités de secteur procède d'une décision de l'État fédéral, compétent en la matière ⁽⁴⁾.

Il en va d'autant plus ainsi que le préambule du projet ne vise, à titre de fondement légal, que l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dont le paragraphe 3 ne concerne que le personnel de la Communauté, à l'exclusion du personnel des organismes créés conformément à l'article 9 de cette même loi. En ce qu'il vise les membres du personnel de ces derniers, le projet examiné doit se fonder sur

⁽³⁾ Voir notamment les avis 30.215/2/V, donné le 19 juillet 2000, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 novembre 2000 accordant une indemnité pour l'utilisation de la bicyclette aux membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Commissariat général aux Relations internationales, de l'Office de la Naissance et de l'Enfance et du Service de perception de la redevance radio et télévision de la Communauté française, et 33.757/2, donné le 30 octobre 2002, sur un projet du Gouvernement de la Communauté française devenu l'arrêté du 18 avril 2003 portant le Code de déontologie des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains organismes d'intérêt public.

⁽⁴⁾ Voir notamment, outre l'avis 33.757/2, précité, l'avis 33.207/2, donné le 25 juin 2002, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 octobre 2002 créant une École d'Administration publique en Communauté française.

les dispositions des décrets créant et organisant ces organismes qui habilitent le Gouvernement à fixer le statut de leur personnel ainsi que, pour ce qui concerne le C.G.R.I.⁽⁵⁾, sur l'article 11 de loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Le personnel du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) relève du Comité de secteur XVII. Le C.S.A. n'est toutefois pas un organisme d'intérêt public, mais une autorité administrative indépendante. Pour lever toute incertitude quant à l'applicabilité du projet aux membres du personnel du C.S.A., il conviendrait que le projet le cite expressément.

L'intitulé, le préambule, ainsi que les articles 1^{er}, 2, § 3 et 7, § 2, du projet doivent donc être revus en conséquence.

2. L'octroi de l'allocation spéciale en projet est exclusivement réservé aux membres du personnel appartenant aux niveaux 2+, 2 et 3 exerçant des fonctions de gestion de carrière sur le plan administratif ou pécuniaire.

Il convient, pour respecter le principe d'égalité de traitement, que l'auteur du texte soit en mesure d'expliquer quelles sont les caractéristiques propres aux seules fonctions précitées et qui justifient qu'une allocation spéciale soit uniquement octroyée aux agents des niveaux 2+, 2 et 3 les exerçant.

⁽⁵⁾ Comme le relève l'avis 35.410/2, précité, "Le fondement de la compétence du Gouvernement, en matière de statut des agents du Commissariat général aux Relations internationales, repose sur l'article 1^{er} du décret du 1^{er} juillet 1982 créant un Commissariat général aux Relations internationales, lequel permet de recourir à l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes d'intérêt public. Ces deux dispositions doivent être visées précisément dans le préambule."

À cet égard, il peut être relevé que l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 4 mars 1991 octroyant une allocation spéciale à certains membres du personnel du Ministère de l'Éducation, de la Recherche et de la Formation, que le projet examiné abroge, dispose, en son article 6 :

"Sur proposition du Ministre, l'Exécutif peut décider d'étendre le bénéfice de l'allocation aux agents relevant d'autres services du Ministère de l'Éducation, de la Recherche et de la Formation, compte tenu des compétences techniques particulières que requiert leur travail."

3. L'article 5 du projet appelle les observations suivantes :

3.1. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'un projet d'arrêté du Gouvernement "relatif à l'évaluation des agents des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de secteur XVII" a récemment été soumis à l'avis de la section de législation. Ce projet vise à modifier profondément la procédure d'évaluation des agents, en prévoyant, notamment, de remplacer la mention "défavorable" par la mention "insuffisant", et de soumettre les agents contractuels à l'évaluation. Il a fait l'objet d'un avis 35.910/2, donné le 26 novembre 2003.

3.2. L'article 5, alinéa 2, du projet, prévoit que, pour ce qui concerne le personnel définitif,

"(...) l'allocation est suspendue lorsque la mention d'évaluation défavorable est attribuée".

Le dossier joint à la demande d'avis n'apporte aucune information sur le motif justifiant la suspension de l'allocation en cas d'évaluation défavorable. À défaut d'une telle motivation, cette mesure pourrait être considérée comme constitutive d'une inégalité de traitement.

Dans l'avis 35.910/2, précité, la section de législation a, en outre, formulé l'observation suivante :

"Lorsqu'un agent fait l'objet d'une évaluation insuffisante, il est habituel de bloquer temporairement l'évolution de sa carrière barémique. Il est plus inusité de prévoir, après une première évaluation négative, une échelle de traitement d'un grade inférieur.

Outre l'éventuel problème de compatibilité d'une telle mesure avec les articles 26 et 27, § 1^{er}, de l'A.R.P.G., il est permis de s'interroger sur sa conformité à l'article 14 de l'A.R.P.G. Cette dernière disposition fixe en effet, dans son paragraphe 2, la liste des peines disciplinaires qui peuvent être prononcées, peines disciplinaires parmi lesquelles figure la régression barémique. Elle énonce ensuite, dans son paragraphe 3, un certain nombre de principes et de garanties qui doivent être respectés par la procédure de sanction disciplinaire.

La procédure d'évaluation diffère essentiellement de la procédure disciplinaire. Elle n'obéit pas à l'ensemble des principes précités, et n'accorde pas à l'agent évalué les mêmes garanties.

Exception faite de l'hypothèse du licenciement pour inaptitude professionnelle expressément prévu par l'article 24 de l'A.R.P.G., il est dès lors douteux que la procédure d'évaluation puisse aboutir à une mesure aux effets aussi proches d'une sanction disciplinaire grave."

Compte tenu de l'importance de l'allocation ⁽⁶⁾, cette observation peut être répétée à propos de l'article 5, alinéa 2, du projet examiné.

4. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, du projet dispose :

"L'attribution de ladite allocation peut être suspendue par le Ministre sur proposition du Directeur général après audition du membre du personnel concerné."

⁽⁶⁾ Le montant de l'allocation spéciale peut être utilement comparé aux écarts existant entre les échelles de traitement attachées aux grades successifs qu'un agent peut atteindre par promotion. À titre d'exemple, la différence entre les échelles liées aux grades de rang 30 (adjoint) et de rang 31 (adjoint principal) est de 1.001,48 euros, et celle séparant les échelles liées aux grades de rangs 31 (adjoint principal) et 32 (premier adjoint), de 2.319,95 euros (voir annexe I de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996 portant statut pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française).

Le paragraphe 2 du même article comprend, en son alinéa 2, une disposition similaire pour les membres du personnel des organismes d'intérêt public concernés.

S'agissant de mesures dont les conséquences sont proches de celles de sanctions disciplinaires, ces dispositions appellent la même observation que l'article 5 du projet. Elles ne peuvent être adoptées sans respecter les garanties procédurales imposées par l'article 14 de l'A.R.P.G.

Il convient en outre de relever que le fait de prévoir ce type de sanction et d'organiser la procédure menant à leur prononcé participe du statut des agents concernés. De telles dispositions ne peuvent, dès lors, être adoptées sans respecter l'ensemble des formalités préalables en matière de statut de la fonction publique communautaire, dont notamment la procédure de consultation des conseils de direction des différentes institutions concernées.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS